



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 1216/2005
Datum des Entscheids:	7. September 2005
Rechtsgebiet:	Gemeinderecht
Stichwort:	Personalwesen Vollzugsverordnung, Anfechtbarkeit Publikationsvorschriften
verwendete Erlasse:	§ 152 Gemeindegesetz § 68a Gemeindegesetz

Zusammenfassung:

Rechtsnatur von Ausführungserlassen zu gemeinderechtlichen Rechtsnormen (i. c. Vollzugsverordnung zu einem Besoldungsreglement); betrifft eine Vollzugsverordnung die Rechtsstellung einer grösseren Gruppe von Personen, indem diese Personen aus ihr Rechte und Pflichten ableiten können, hat sie (generell-abstrakten) Rechtssatzcharakter; Abgrenzung zur Verwaltungsverordnung (E. 1).

Auswirkung auf Publikationserfordernisse und Anfechtungszeitpunkt; generell-abstrakte Normen sind unter Hinweis auf die demokratischen Rechte oder Rechtsmittel zu veröffentlichen. Fehlt – wegen der fälschlichen Annahme, es handle sich um eine Verwaltungsverordnung – eine Publikation, beginnt eine Rechtsmittelfrist erst zu laufen, wenn ein Adressat die zumutbaren Schritte innert nützlicher Frist unternommen hat, in den Besitz jener Elemente zu kommen, die für die Wahrung seiner Rechte wesentlich sind (E. 3, 4).

Anonymisierter Entscheidtext:

- A. X. war von der Primarschulgemeinde N. als Fachlehrer für den Bereich Deutsch für Fremdsprachige (DfF) angestellt. Die Primarschulpflege kündigte ihm mit Schreiben vom 12. Februar 2004 auf den 15. August 2004, weil zum Beginn des Schuljahres 2004/2005 für den Bereich DfF eine neue Besoldungsregelung in Kraft trete und die entsprechenden Anstellungsverhältnisse geändert werden müssten.
- Gegen die Kündigung erhob X. Rekurs beim Bezirksrat. Der Bezirksrat wies den Rekurs mit Beschluss vom 17. August 2004 ab. Dieser Beschluss ist unterdessen rechtskräftig (vgl. Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 28. Januar 2005).
- B. Am 29. Juni 2004 erliess die Primarschulpflege gestützt auf Art. 14 der Besoldungsverordnung der Primarschule N. vom 12. Juni 2002 (BVO) eine Vollzugsverordnung (VVO), die sie auf den 16. August 2004 in Kraft setzte. Mit Verfügung vom 30. Juni 2004 stellte die Primarschulpflege X. ab 16. August 2004 weiterhin als Fachlehrperson DfF an.



Gegen diese Verfügung erhob X. am 6. August 2004 Einsprache bei der Primarschulpflege N. Das dortige Verfahren ist bis zum Entscheid über die Gültigkeit der Vollzugsverordnung sistiert.

- C. Ebenfalls mit Eingabe vom 6. August 2004 reichte X. beim Bezirksrat Rekurs gegen den Beschluss der Primarschulpflege N. vom 29. Juni 2004 ein. Er beantragte die Aufhebung der Vollzugsverordnung. Eventualiter sei die in der Vollzugsverordnung vorgesehene Besoldungskürzung für Fachlehrpersonen DfF erst nach einer angemessenen Übergangsfrist in Kraft zu setzen.

Mit Beschluss vom 21. Dezember 2004 wies der Bezirksrat den Rekurs ab, soweit er darauf eintrat. Dagegen erhob X. mit Eingabe vom 24. Januar 2005 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung des Beschlusses des Bezirksrats. Der Bezirksrat sei zudem anzuweisen, auf den Rekurs vom 6. August 2004 einzutreten.

Das Verwaltungsgericht beschloss am 28. Januar 2005, auf die Beschwerde sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten und diese zur Behandlung als Rekurs an den Regierungsrat weiterzuleiten.

Es kommt in Betracht:

1. *Anfechtungsobjekt*

- a) Der Bezirksrat führte im Entscheid vom 21. Dezember 2004 aus, zwar könnten im kommunalen Recht auch generell-abstrakte Normen angefochten werden. Die strittige Vollzugsverordnung sei aber eine Verwaltungsverordnung ohne Verfügungscharakter. Sie enthalte behördliche Festlegungen gegenüber bestimmten Personen, lege zu diesen aber keine verbindlichen Rechtsbeziehungen fest. Die Besoldungssätze für die verschiedenen Lehrpersonen etwa würden nicht konkret bestimmt. Die Festlegung für die einzelne Lehrperson erfolge erst mit der individuell-konkreten Anstellungsverfügung. In dieser Anstellungsverfügung und nicht in der Vollzugsverordnung würden sodann auch alle anderen Anstellungsbedingungen und Anstellungsbestimmungen geregelt. Auch die Besoldung für das Fach Deutsch für Fremdsprachige sei in Art. 10 VVO nicht konkret und verbindlich festgelegt. Die Einstufung innerhalb der Kategorie II der Lohn­tabelle für Lehrpersonen an Normalklassen bilde nur den Besoldungsrahmen. Vorgeschieden sei lediglich ein Besoldungsminimum. Die Anstellungsverfügung sei dem Rekurrenten im Übrigen mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet worden. Damit habe er eine Gelegenheit, die sie betreffende Anordnung anzufechten. Sinn­gemäss macht der Bezirksrat damit geltend, die abstrakte Normenkontrolle sei gegenüber der Anfechtung einer individuell-konkreten Anordnung subsidiär.
- b) Demgegenüber macht der Rekurrent geltend, die grundsätzlichen Vorschriften für das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis des Gemeindepersonals seien in der Besoldungsverordnung geregelt. Art. 14 BVO ermächtige die Primarschulpflege, ergänzende Bestimmungen zur BVO in einer Vollzugsverordnung zu erlassen. Die Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 enthalte denn auch verschiedene Bestimmungen, mit denen die eher allgemein gehaltenen Bestimmungen der BVO konkretisiert würden. Damit lege die Vollzugsverordnung für die Lehrpersonen zahlreiche Rechte und Pflichten fest. Dies zeige auch die Anstellungsverfügung vom 30. Juni 2004. Entgegen der Behauptung



tion des Bezirksrats lege diese nämlich den konkreten Inhalt des Anstellungsverhältnisses gerade nicht fest. Dies erfolge vielmehr durch die Vollzugsverordnung, auf welche die Anstellungsverfügung unter dem Titel Aufgaben, Rechte und Pflichten, übrige Bestimmungen verweise.

- c) Verwaltungsverordnungen sind generelle Dienstanweisungen, mit denen sich eine Behörde an ihre untergeordnete oder auch an die Behörde des gleichen Gemeinwesens richtet. Die Hauptfunktion der Verwaltungsverordnung besteht darin, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen. Sie kann sodann auch organisatorische Anordnungen enthalten. Es wird deshalb zwischen vollzugslenkenden und organisatorischen Verwaltungsverordnungen unterschieden. Nach herrschender Lehre sind Verwaltungsverordnungen keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtsnormen enthalten und insbesondere keine Rechte und Pflichten für Private begründen (HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 123 ff.).

Keine Verwaltungsverordnungen sind demgegenüber Dienst- und Besoldungsverordnungen, die Begründung, Inhalt und Beendigung des Beamtenverhältnisses regeln. Sie betreffen nicht den internen Dienstbetrieb und erteilen den Beamten keine Weisungen über die Erfüllung ihrer Aufgaben, sondern legen ihre Rechte und Pflichten als Arbeitnehmer eines Gemeinwesens fest (BGE 104 Ia 161, 163 f.).

- d) Die angefochtene Vollzugsverordnung ist in fünf Teile gegliedert. Der erste Teil regelt unter anderem den Geltungsbereich (alle Lehrpersonen mit Bildungs- oder Therapieauftrag im Voll- oder Teilpensum, die vom Kanton oder von der Gemeinde entlohnt sind, sowie alle von der Primarschulgemeinde angestellten Personen ohne Bildungs- und Therapieauftrag, Art. 1 VVO in Verbindung mit Art. 4 BVO) und Spesenentschädigungen. Im zweiten Teil werden Entschädigungen für Kommissionen und Angestellte festgelegt. Der dritte Teil regelt die Besoldung für Angestellte im Voll- und im Nebenamt. Dabei werden die jeweiligen Spezialisierungen den vom kantonalen Recht vorgegebenen Kategorien und Klassen zugeteilt. Die Einstufung erfolgt zum Teil ebenfalls direkt in der Vollzugsverordnung (z. B. Art. 9 VVO) oder es wird eine Mindeststufe vorgeschrieben (z. B. Art. 12 VVO). Weiter werden in diesem Teil Lagerentschädigungen, Weiterbildungspflichten sowie Kostenbeteiligungen an privater Büroinfrastruktur geregelt. Der vierte Teil enthält eine Bestimmung zur Indexierung und zum Inkrafttreten, der fünfte Teil einen tabellarischen Anhang zu den Besoldungsansätzen.

Die Vollzugsverordnung überlässt zwar die konkrete Besoldungseinstufung zum Teil der Anstellungsverfügung. Die Einstufung für das Fach Deutsch für Fremdsprachige ist allerdings nur insofern der konkreten Anstellungsverfügung überlassen, als sich diese nach Art. 10 VVO nach den Dienstjahren zu richten hat. Entgegen der Auffassung des Bezirksrats kann zudem daraus, dass die konkrete Einstufung durch die Anstellungsverfügung erfolgt, nicht geschlossen werden, die Regelung der Besoldung bleibe in der Vollzugsverordnung so unverbindlich, dass damit keine Rechte oder Pflichten begründet würden. Es handelt sich bei einem Teil dieser Bestimmungen zwar um solche, die den Betroffenen bei der Rechtsanwendung einen Ermessensspielraum belassen. Daraus kann freilich nicht auf das Vorliegen einer Verwaltungsverordnung geschlossen werden. Ob eine Norm bei der Regelung eines Sachverhalts Ermessen zulässt, kann nicht durch eine Verwaltungsverordnung, sondern nur durch eine rechtsetzende Ver-



ordnung festgelegt werden. Eine Verwaltungsverordnung bestimmt gerade nicht, ob bei der Rechtsanwendung Ermessen zulässig ist oder nicht, sie regelt vielmehr die Handhabung des Ermessens (vgl. HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 1854). Das setzt das Vorliegen von Ermessen immer schon voraus. Es ist denn auch unbestritten, dass die mit Art. 10 VVO eingeführte Regelung, die Besoldung im Fach Deutsch für Fremdsprachige auf 90% einer bestimmten Primarlehrerbesoldung festzulegen, grundsätzlich einer Lohnreduktion gleichkommt. Es ist offensichtlich, dass damit die Rechte der betroffenen Lehrkräfte tangiert werden. Selbst wenn die Lohnreduktion im konkreten Fall durch eine entsprechende Einstufung in der Anstellungsverfügung faktisch kompensiert würde, kann in diesem Fach nicht mehr dasselbe Maximum wie bisher erreicht werden.

Die Vollzugsverordnung betrifft damit nicht oder doch nicht zur Hauptsache den internen Dienstbetrieb, sondern die Rechtsstellung einer grösseren Gruppe von Einzelpersonen (vgl. Art. 1 VVO in Verbindung mit Art. 4 BVO) gegenüber der sie beschäftigenden öffentlichen Körperschaft. Wollte man eine solche Verordnung als eine blosser Verwaltungsverordnung betrachten, könnten die Lehrpersonen und Angestellten aus ihr keine Rechte ableiten. Anlässlich der Beurteilung einer Dienst- und Beamtenordnung hielt das Bundesgericht in diesem Zusammenhang fest, dass eine solche Qualifikation die Stellung des einzelnen Funktionärs in unerträglicher Weise beeinträchtigen und der Zweckbestimmung des Erlasses offensichtlich widersprechen würde (BGE 104 Ia 164).

Die Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 ist nach dem Gesagten ein generell-abstrakter Erlass, der Rechte und Pflichten begründet. Gegen solche Erlasse kann nach § 152 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GG) Rekurs gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG) erhoben werden.

Auch das Verwaltungsgericht weist im Übrigen in seiner Entscheidung vom 28. Januar 2005 darauf hin, dass es sich bei der strittigen Vollzugsverordnung offenkundig um einen generell-abstrakt normierenden Erlass einer anderen Gemeindebehörde im Sinn von § 152 GG handle.

2. Zuständigkeit und Legitimation

- a) Unter die anfechtbaren Anordnungen nach § 152 GG fallen auch generell-abstrakte Erlasse. Die abstrakte Normenkontrolle ist dem Verwaltungsgericht nach der Konzeption der zürcherischen Verwaltungsgerichtsbarkeit indessen versagt (vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 50 Rz. 116). Damit ist die Voraussetzung erfüllt, die § 19c Abs. 2 VRG für den Weiterzug des Rekursentscheids eines Bezirksrats an den Regierungsrat verlangt; und dieser ist demnach zur Behandlung des vom Verwaltungsgericht weitergeleiteten Rekurses zuständig.
- b) Als Lehrperson der Primarschulgemeinde ist der Rekurrent von der Vollzugsverordnung persönlich betroffen und damit nach § 21 lit. a VRG zum Rekurs legitimiert.
- c) Das Recht zur abstrakten Normenkontrolle wird vorliegend nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet, sondern durch § 152 GG verliehen. Diese Bestimmung ist im Verhältnis zum Verwaltungsrechtspflegegesetz eine Lex specialis. Das Recht zur abstrakten Normenkontrolle ist daher entgegen der Auffassung des Bezirksrats gegen-



über den Rechtsmitteln, die das Verwaltungsrechtspflegegesetz zur Verfügung stellt, nicht subsidiär.

3. *Publikationsvorschriften*

- a) Trotz der Verbindlichkeit von Verwaltungsverordnungen für die Behörden werden diese in der Regel nicht in den offiziellen Gesetzessammlungen publiziert. Da der Bezirksrat die Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 als Verwaltungsverordnung betrachtete, verneinte er an sich folgerichtig eine Pflicht der Primarschulgemeinde zu einer amtlichen Veröffentlichung.
- b) Da es sich aber bei der Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 um einen rechtsetzenden Erlass handelt, beurteilen sich die Vorschriften zur Veröffentlichung – wie von dem Rekurrenten geltend gemacht – nach § 68a GG, der sich auch auf generell-abstrakte Beschlüsse von Gemeindeorganen bezieht, die Personen Rechte einräumen und Pflichten auferlegen (vgl. H. R. THALMANN, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, Zürich 2000, S. 211, Ziffer 1.3). Nach § 68a GG sind allgemein verbindliche Beschlüsse von Gemeindeorganen unter Bekanntgabe der Rekursfrist zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung kann sich auch auf die Bezeichnung des Beschlusses und die Fristansetzung beschränken. Entsprechend der vorstehend dargelegten Rechtsnatur der Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 wäre diese gemäss § 68a GG zu veröffentlichen gewesen.

4. *Fristwahrung*

- a) Die Primarschulgemeinde legte die Vollzugsverordnung Anfang Juli 2004 im Schulsekretariat der Primarschule Niederglatt zur Einsichtnahme auf. Es ist unbestritten, dass weder bei dieser Auflage noch bei allfälligen vorangehenden Informationen über die Vollzugsverordnung Hinweise auf eine Rechtsmittelfrist erfolgten. § 68a GG bestimmt jedoch nicht nur, dass ein Beschluss zu veröffentlichen ist. Er bestimmt auch, dass bei der Veröffentlichung auf die entsprechende Rekursfrist hinzuweisen ist. Die Vollzugsverordnung wurde daher mangelhaft eröffnet.
- b) Für die Rekurerhebung verweist § 152 GG vollumfänglich auf die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. Nach § 22 Abs. 1 VRG beginnt die 30-tägige Rekursfrist mangels Mitteilung ab Kenntnisnahme der angefochtenen Anordnung zu laufen. Denn aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen. Dies bedeutet unter anderem, dass die Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels nicht eingeschränkt werden darf. Allerdings kann der Adressat einer mangelhaft eröffneten Anordnung daraus auch nicht allgemein ableiten, die Rechtsmittelfrist habe ihm gegenüber nicht zu laufen begonnen. Es ist im jeweils konkreten Einzelfall nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu beurteilen, ob der Adressat die ihm zumutbaren Schritte unternommen hat, um in den Besitz der für die Wahrung seiner Rechte notwendigen Unterlagen zu gelangen. Eine Rechtsmittelfrist kann somit bei mangelhafter Eröffnung erst dann zu laufen beginnen, wenn der Adressat im Besitz aller Elemente ist, die für die erfolgreiche Wahrung seiner Rechte wesentlich sind (vgl. KÖLZ/ BOSSHART/RÖHL, a. a. O., § 10 Rz. 62).
- c) Der Rekurrent stellte die Unterlagen am 13. Juli 2004 seinem Rechtsvertreter zu. Unabhängig davon, ob der Rekurrent von der Vollzugsverordnung – wie die Rekursgegnerin geltend macht – bereits am 30. Juni 2004 oder erst – wie der Rekurrent geltend



macht – am 9. Juli 2004 Kenntnis hatte, hielt er damit die angemessene und vernünftige Frist ein, die im vorliegenden Zusammenhang zur Verfügung steht, um sich nach zulässigen Rechtsmitteln zu erkundigen. Die Frist zur Rekuserhebung gegen die Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 begann daher auf jeden Fall nicht vor dem 14. Juli 2004 zu laufen (§ 11 Abs. 1 VRG). Der Rekurs vom 6. August 2004 erfolgte daher rechtzeitig. Bei diesem Ausgang kann auf die Prüfung, ob die Auflage der Vollzugsverordnung im Schulsekretariat den Anforderungen von § 68a GG entsprach, verzichtet werden.

All diese Ausführungen zeigen, dass der Bezirksrat zu Unrecht den Rekurs vom 6. August 2004 gegen die Vollzugsverordnung vom 29. Juni 2004 nicht materiell behandelt hat. Der Entscheid des Bezirksrats Dielsdorf vom 21. Dezember 2004 ist daher aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.